PP

lwn.

NIK MOHD NIK EMBONG

MAHKAMAH RAYUAN, PUTRAJAYA
ABDUL KADIR SULAIMAN HMR
ABDUL AZIZ MOHAMAD HMR
JAMES FOONG H
[RAYUAN JENAYAH NO. T-05-23-2002]
12 OGOS 2004

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Akta Dadah Berbahaya 1952 - Seksyen 39B - Mengedar 27.22 gram heroin - Kes prima facie - Beg mengandungi dadah berada satu meter dari tertuduh - Sama ada wujud milikan sebenar - Tertuduh menyerah beg mengandungi dadah ekoran soal siasat - Keterangan soal siasat tidak dikemukakan - Sama ada pengetahuan tidak dibuktikan - Sama ada hanya kesalahan memiliki dadah - Sama ada pertuduhan harus dipinda - Akta Dadah Berbahaya 1952, ss. 12(2), 39A(2), 39(B)(1)(a), 39B(2) - Kanun Prosedur Jenayah, s. 158(1)*

PROSEDUR JENAYAH: *Hukuman - Memiliki dadah berbahaya - Tiga kesalahan lampau yang serupa - Pengakuan salah - Hukuman 10 tahun penjara dan 10 sebatan - Sama ada memadai - Akta Dadah Berbahaya 1952, ss. 12(2), 39B(1)(a), 39A(2), 39B(2)*

Ini adalah rayuan terhadap keputusan Mahkamah Tinggi kerana meminda pertuduhan asal terhadap responden di bawah s. 39B Akta Dadah Berbahaya 1952 ('Akta') kepada pertuduhan di bawah s. 12(2) Akta, dan menjatuhkan hukuman 10 tahun penjara dan 10 sebatan terhadap responden ekoran pengakuan salah responden kepada pertuduhan terpinda tersebut. Adalah menjadi pendapat hakim bicara, sewaktu membuat pindaan di akhir kes pendakwaan, bahawa keterangan yang ada menunjukkan bahawa responden hanya mempunyai jagaan atau kawalan ke atas dadah berkenaan (27.22 gram heroin). Pendakwaan sebaliknya mengatakan bahawa anggapan mengedar di bawah s. 37(da)(i) Akta sepatutnya berbangkit memandangkan dadah berkenaan melebihi 15 gram. Dihujahkan lagi bahawa milikan sebenar dan pengetahuan harus dikaitkan kepada responden, mengambilkira bahawa: (i) ketika serbuan dibuat oleh polis responden berada berseorangan di dalam rumah; (ii) ketika serbuan responden dilihat oleh PW5 dan PW6 sedang menggunting straw untuk dijadikan tiub-tiub; dan (iii) beg plastik yang

mengandungi dadah dijumpai hanya satu meter dari responden. Di hadapan yang arif hakim-hakim rayuan, isu-isu yang berbangkit adalah: (i) sama ada keputusan meminda pertuduhan di sini boleh dipertahankan; dan jika begitu (ii) sama ada hukuman yang dijatuhkan wajar dan memadai mengambilkira sabitan-sabitan lampau responden terhadap kesalahan serupa.

Diputuskan (menolak rayuan atas sabitan dan hukuman):
Oleh Abdul Kadir Sulaiman HMR

[1] Kami bersetuju dengan yang arif hakim bahawa milikan sebenar dan pengetahuan responden ke atas dadah telah tidak dibuktikan. Heroin yang dibungkus itu tidak berada dalam milikan fizikal responden pada ketika serbuan dibuat. Ia sebaliknya diperolehi melalui soal siasat yang dijalankan terhadap responden di tempat kejadian. Malangnya, apakah soalan yang ditanya oleh SP5 dan apakah jawapan yang diberi oleh responden langsung tidak dikemukakan. (ms 434 f-h)

[2] Pendakwaan tidak bergantung kepada s. 27(1) Akta Keterangan 1950, tetapi sebaliknya mengharap supaya mahkamah membuat penemuan fakta bahawa perbuatan responden menyerahkan beg plastik berkenaan memadai untuk membuktikan bahawa responden mempunyai pengetahuan mengenai kewujudan dadah di dalamnya, dan seterusnya mempunyai milikan ke atas heroin tersebut. Bagaimanapun, hakikatnya adalah, fakta bahawa responden berada dekat dengan beg plastik dan bahawa beliau telah menyerahkan beg plastik tersebut kepada SP5 semata-mata, tanpa keterangan maklumat mengenai dadah yang diberi oleh responden semasa soal siasat, adalah tidak mencukupi untuk membuktikan milikan atau pengetahuan terhadap dadah berkenaan. (ms 434 h & 435 a-b)

[3] Tanpa elemen pengetahuan, pendakwaan telah gagal membuktikan milikan sebenar bagi maksud membangkitkan anggapan pengedaran di bawah s. 37(da)(i) Akta yang membolehkan responden disabit di bawah s. 39B Akta tersebut. Pendakwaan dengan itu gagal membuktikan kesnya ke tahap *prima facie* di bawah s. 39B Akta. (ms 435 g)

[3a] Yang arif hakim betul apabila mendapati bahawa walaupun gagal membuktikan suatu kes pengedaran, pendakwaan telah membuktikan suatu kes *prima facie* atas kesalahan responden mempunyai kawalan atau jagaan dadah heroin tersebut. Yang arif hakim telah bertindak dengan betul apabila menggunakan kuasanya di bawah s. 158(1) Kanun Prosedur Jenayah untuk meminda pertuduhan. (ms 436 e-g & 437 a)

[4] Yang arif hakim, dalam menjatuhkan hukuman, tidak terkeluar dari landasan prinsip yang telah ditetapkan. Mengambilkira otoriti-otoriti termaklum dan fakta kes, hukuman yang dikenakan tidak boleh dikatakan sebagai 'manifestly inadequate'. (ms 438 g-h & 439 a)

Per Abdul Aziz Mohamad JCA (concurring):

[1] The fact that the respondent was alone in the house, that he was near the packages, and that he handed the packages to SP5 did not necessarily mean that the respondent knew of the existence of the heroin. Without evidence of what was said to the respondent during the interrogation, the handing of the packages did not necessarily indicate that the respondent knew that the packages contained bottles of heroin. The respondent might have done what he did simply because he was ordered to do it. (p 440 d-e)

[2] Knowledge and hence possession could not be inferred from the respondent's act of cutting the straws. It is also not generally known how straws would be used for the consumption or administration of heroin, and the court, therefore, cannot take judicial notice that the pieces of cut straws were intended to be used for such purpose. (pp 440 g-h & 441 a-d)

[3] The learned judge, in imposing sentence, had taken into consideration the previous convictions suffered by the respondent. In any case, it was not wrong of him to have set the basis term at 15 years, and then impose a 10-year sentence upon the respondent's plea of guilty. (p 442 a-b)

*[**English/Malay** Translation of Headnotes*

This was an appeal against the decision of the High Court amending the original charge under s. 39B of the Dangerous Drugs Act 1952 ('the Act') against the respondent to one under s. 12(2) of the Act, and sentencing him to 10 years' jail and 10 strokes of the rotan upon his guilty plea thereto. It was the view of the learned judge, in amending the charge at the end of the prosecution case, that the evidence showed that the respondent had only had custody or control of the drugs in question (22.72 grams of heroin). The prosecution averred however that the presumption of trafficking under s. 37(da)(i) ought to have been triggered, since the weight of the drugs exceeded 15 grams. It was further argued that actual possession and knowledge ought to be imputed to the respondent, bearing in mind that: (i)

the respondent was alone in the house when it was raided by the police; (ii) the respondent was seen by PW5 and PW6 at the material time to be cutting straws into tubes; and (iii) the plastic bags containing the drugs were found only one meter from the respondent. Before the learned appeal judges, the questions that arose were: (i) whether the decision to amend herein was sustainable; and if so (ii) whether the sentence passed was adequate and appropriate considering the respondent's several previous convictions for similar offences.

Held (dismissing the appeal on conviction and sentence):
Per Abdul Kadir Sulaiman HMR

[1] We agree with the learned judge that actual possession and knowledge had not been proved against the respondent. At the time of the raid, the heroin in the packages was not in the respondent's physical possession. The drugs were recovered as a result of an interrogation conducted upon the respondent at the relevant place. Unfortunately, no evidence whatsoever was adduced as to the questions posed by PW5 and answers given by the respondent thereto.

[2] The prosecution did not rely on s. 27(1) of the Evidence Act 1950, but was nonetheless seeking the court to make a finding of fact that the handing over of the plastic bags by the respondent was in itself sufficient to prove knowledge on the part of the respondent of the existence of the drugs, and consequently possession of the same. However, the fact that the respondent was found near the plastic bags and had handed the same to PW5, without any evidence of the information that he gave during the interrogation, was clearly insufficient to establish possession or knowledge of the drugs.

[3] Without the element of knowledge, the prosecution had not proven actual possession that would trigger the presumption of trafficking under s. 37(da)(i) of the Act which in turn would trigger his conviction under s. 39B thereof. The prosecution hence had failed to prove a *prima facie* case under the said s. 39B Akta.

[3a] The learned judge was right in holding that the prosecution, while failing to prove a case for trafficking, had established a *prima facie* case for control or custody of the said heroin. The learned judge hence acted correctly in amending the charge pursuant to the powers granted him by s. 158(1) of the Criminal Procedure Code.

[4] The learned judge, in passing sentence, had not deviated from the course of established principles. On the authorities and the facts, the sentence imposed could not be said to be manifestly inadequate.

Oleh Abdul Aziz Mohamad HMR (menyetujui):

[1] Fakta bahawa responden berada keseorangan di dalam rumah, bahawa beliau berada dekat dengan bungkusan-bungkusan, dan bahawa beliau telah menyerahkan bungkusan-bungkusan tersebut kepada SP5 tidak semestinya bermakna bahawa responden tahu akan kewujudan heroin. Tanpa keterangan apa yang dikatakan oleh responden semasa soal siasat, penyerahan bungkusan-bungkusan tidak semestinya menunjukkan bahawa responden tahu bahawa bungkusan-bungkusan itu mengandungi botol-botol yang mengandungi heroin. Responden mungkin membuat apa yang dibuatnya kerana diarah berbuat demikian.

[2] Anggapan pengetahuan dan kerana itu milikan tidak boleh dibuat dari tindakan responden memotong straw. Ia juga tidak diketahui umum bagaimana straw digunakan untuk pengambilan atau penggunaan heroin, dan mahkamah, dengan itu, tidak boleh mengambil notis kehakiman bahawa potongan-potongan straw adalah untuk digunakan bagi tujuan-tujuan di atas.

[3] Yang arif hakim, dalam menjatuhkan hukuman, telah mengambilkira sabitan-sabitan lampau responden. Apa pun, adalah tidak salah baginya untuk menetapkan 15 tahun sebagai asas penghukuman, dan mengenakan 10 tahun penjara setelah responden mengaku salah.

Kes-kes yang dirujuk:
Muhammed Hassan lwn. PP [1998] 2 CLJ 170 ***(dirujuk)***
Kesavan Petchayo lwn. PP [2003] 1 CLJ 846 ***(dirujuk)***
Bhandulananda Jayatilake lwn. PP [1982] 1 MLJ 83 ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Criminal Procedure Code, s. 158(1)
Dangerous Drugs Act 1952, ss. 12(2), 37(da)(i), 39A(2), 39B
Evidence Act 1950, s. 27(1)

Bagi pihak perayu - Anselm Fernandez TPR
Bagi pihak responden - Zamani Abdul Rahim; T/n Zamani Rahim & Partners

[Rayuan dari Mahkamah Tinggi, Kuala Terengganu; No: 45-03-2001]

Dilaporkan oleh WA Sharif

PENGHAKIMAN

Abdul Kadir Sulaiman HMR:

Ini merupakan rayuan oleh pendakwa raya terhadap keputusan Yang Arif Hakim yang bijaksana di Mahkamah Tinggi yang dibuat pada 22 Mei 2002, meminda pertuduhan asal yang dibentangkan oleh perayu di bawah s. 39B Akta Dadah Berbahaya 1952 ("Akta tersebut") selepas kes pendakwaan ditutup, kepada kesalahan di bawah s. 12(2) yang boleh dihukum di bawah s. 39A(2) Akta tersebut, mengakibatkan responden mengaku salah di atas tuduhan yang terpinda dan berbangkit dari situ telah disabit dan dijatuhkan hukuman penjara 10 tahun bermula dari tarikh ia ditangkap dan 10 kali sebatan. Rayuan ini adalah juga terhadap hukuman yang dijatuhkan itu.

Responden asalnya dituduh seperti berikut:

> Bahawa kamu pada 17 Januari 2001 jam lebih kurang 4.00 petang bertempat di rumah No. 68C, Jalan Cabang Tiga, Kg. Losong Sekolah, di dalam daerah Kuala Terengganu dalam Negeri Terengganu Darul Iman, telah mengedar dadah berbahaya iaitu Heroin seberat 27.22 gram dan dengan itu kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah Seksyen 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 (Akta 234) dan boleh dihukum di bawah Seksyen 39B(2) Akta yang sama.

Di akhir kes pendakwaan, Yang Arif yang bijaksana telah menggunakan kuasanya di bawah s. 158(1) Kanun Prosedur Jenayah dengan meminda tuduhan asal tersebut kepada yang berikut:

> Bahawa kamu pada 17 Januari 2001 jam lebih kurang 4.00 petang bertempat di rumah No. 68C, Jalan Cabang Tiga, Kg Losong Sekolah, di dalam daerah Kuala Terengganu dalam Negeri Terengganu Darul Iman, telah didapati dalam jagaan atau kawalan kamu dadah berbahaya iaitu heroin seberat 27.22 gram, yang mana kamu tidak diberi kuasa yang sah menurut undang-undang untuk mempunyai jagaan atau kawalan dadah tersebut dan oleh yang demikian, kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah seksyen 12(2) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum di bawah seksyen 39A(2) Akta yang sama.

Mengikut catatan pada nota keterangan, asas pemindaan tuduhan dibuat ialah kerana keterangan yang dikemukakan oleh pihak pendakwa pada peringkat tersebut adalah tidak mencukupi untuk membolehkan mahkamah membuat penemuan fakta pemilikan dadah terhadap responden dengan affirmatifnya. Namun demikian, Yang Arif yang bijaksana berpuas hati bahawa pihak pendakwa telah berjaya membuktikan secukupnya dengan keterangan yang boleh diterima ketahap *prima facie* bahawa responden mempunyai jagaan atau kawalan ke atas dadah seberat yang dinyatakan.

Pada peringkat menentukan hukuman yang perlu dikenakan ke atas responden diatas pertuduhan pindaan tersebut, rekod yang dibentangkan mendedahkan bahawa responden mempunyai 5 kesalahan lampau, 4 daripadanya mengenai dadah, dan 3 daripadanya melibatkan s. 12(2) Akta tersebut. Penglibatannya dengan dadah adalah semenjak 1982.

Mengikut Yang Arif yang bijaksana, asas menjatuhkan hukuman sedemikian ialah oleh kerana kesalahan yang dilakukan itu amat serius yang melibatkan dadah jenis heroin, yang jumlah beratnya melebihi 5 kali tahap minima. Oleh itu, ia tidak teragak-agak mengenakan hukuman penjara selama 15 tahun sekiranya responden tidak mengaku salah dan didapati bersalah selepas perbicaraan penuh. Oleh kerana respondent telah mengaku salah, ia telah memberi potongan 1/3 daripada hukuman tersebut walaupun responden mempunya 5 kesalahan lampau.

Fakta lengkap kes yang dibentangkan di hadapan Yang Arif yang bijaksana terkandung di dalam penghakiman bertulis beliau bertarikh 29 Jun 2002 dan tidak perlu diulangi di sini.

Kami telah mendengar rayuan ini pada 9 Julai 2003 dan secara sebulat suara telah menolaknya dan mengarahkan sabitan dan hukuman yang telah dibuat oleh Yang Arif yang bijaksana dikekalkan. Sekarang dibentangkan alasan kami itu.

Cabaran utama perayu tehadap keputusan Yang Arif yang bijaksana ialah beliau telah gagal menggunakan anggapan di bawah s. 37(da)(i) Akta tersebut apabila menimbang kes pendakwaan. Seksyen berkenaan menyebut bahawa mana-mana orang yang didapati di dalam milikannya sebanyak 15 gram atau lebih heroin melainkan dibenarkan oleh Akta ini atau mana-mana undang-undang bertulis yang lain, hendaklah dianggap, kecuali dibuktikan sebaliknya, mengedar dadah tersebut.

Di dalam hujahannya di hadapan kami, timbalan pendakwa raya yang mewakili perayu, menyatakan bahawa keterangan yang telah dibentangkan berasaskan tuduhan asal, telah terbukti bahawa responden mempunyai pengetahuan sebenar terhadap dadah tersebut. Dengan yang demikian, pihaknya tidak hendak bergantung kepada anggapan di bawah s. 37(d) Akta berkenaan yang berbunyi:

37(d). Any person who is found to have had in custody or under his control anything whatsoever containing any dangerous drug shall, until the contrary is proved, be deemed to have been in possession of such drug and shall, until the contrary is proved, be deemed to have known the nature of such drug.

Kami faham mengapa pihak pendakwa mengambil pendirian tidak mahu bergantung kepada anggapan di bawah s. 37(d) tetapi hanya bergantung kepada anggapan di bawah s. 37(da) Akta tersebut. Ini ialah untuk mengelakkan dari mengguna anggapan pada anggapan saperti yang diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan di dalam kes *Muhammed bin Hassan lwn. Public Prosecutor* [1998] 2 CLJ 170. Adalah diputuskan di dalam kes tersebut bahawa:

Bagi mencapai anggapan milikan dan pengetahuan di bawah s 37(d) Akta tersebut, sesaorang hanya perlu mencapai keputusan 'dalam jagaannya atau di bawah pengawalannya apa-apa sahaja yang mengandungi' dadah manakala untuk mencapai anggapan 'pengedaran' di bawah s. 37(da), keputusan didapati 'ada dalam milikan' dadah adalah perlu. Oleh itu adalah terlalu keras dan menindas untuk mentafsikan pemakaian automatik anggapan pada anggapan. Tafsiran sedemikian patut diterimapakai hanya sekiranya, pada susunan kata kedua-dua subseksyen, hasrat Parlimen seperti ini adalah jelas, yang tidak begitu di sini. Maka untuk membentuk 'milikan' di bawah seksyen 37(da) Akta tersebut, supaya membentuk satu daripada unsur di bawahnya bagi membangkitkan anggapan pengedaran, mesti terdapat keputusan mengiakan yang nyata, bukan sahaja satu anggapan sah, atas milikan sebagaimana yang difaham dalam undang-undang jenayah, berdasarkan keterangan. Perkataan 'didapati' dalam s. 37(d) mesti membawa makna yang sama dengan 'didapati' dalam s. 37(da). Kedua-dua menghendaki bahan keterangan dalam memperolehi bukti ke atasnya dan berbeza daripada perkataan 'dianggap' yang digunakan dalam s. 37(d).

Tambahan pula, untuk membaca anggapan milikan yang diperuntukkan dalam s. 37(d) ke dalam s. 37(da) supaya anggapan pengedaran yang lanjut dapat digunakan terhadap seorang tertuduh bukan sahaja memberikan makna yang lebih luas daripada yang biasa kepada ungkapan 'didapati ada dalam milikannya' dalam seksyen 37(da) tetapi juga bertentangan dengan prinsip tafsiran yang mantap atas statut keseksaan dan terlalu keras dan menindas terhadap tertuduh. Sebarang ketaksaan dalam s. 37(da) harus diselesaikan memihak kepada tertuduh dengan meletakkan beban membukti milikan bahan-bahan terlibat pada pihak pendakwa. Dengan itu hakim perbicaraan telah terkilaf di sisi undang-undang dengan menggunakan anggapan milikan di bawah s. 37(d) Akta tersebut bagi menggunakan anggapan pengedaran di bawah s. 37(da).

Maka tanpa bergantung kepada anggapan di bawah s. 37(d), persoalannya ialah samada dengan keterangan pihak pendakwa yang terkumpul di dalam kes dalam rayuan ini, bolehkah diputuskan bahawa terdapat keputusan mengiakan yang nyata, bukan sahaja satu anggapan sah, atas milikan sebagaimana yang difahamkan dalam undang-undang jenayah?

Sambil mengakui kerenggangan dalam keterangan pendakwa kerana tidak mengemukakan gunting dan straw yang dikatakan oleh saksi tentang perlakuan responden semasa serbuan dibuat ke dalam rumah tersebut dengan duduk mencangkung dan sedang menggunting straw, timbalan pendakwa raya menghujah bahawa adalah mencukupi untuk mendedahkan milikan dadah berkenaan dengan nyata berasaskan kepada tenjumpanya responden di dalam rumah tersebut pada ketika serbuan dibuat dan SP5 dan SP6 ada melihat responden sedang menggunting straw untuk dijadikan tiub. Lepas itu soal siasat dijalankan ke atas responden mengenai dadah. Hasil dari soal siasat tersebut, responden telah mengambil dan menyerah kepada SP5, dua bungkusan kertas akhbar yang diikat dengan gelang getah yang dikeluarkan dari dalam beg plastik yang terletak di atas lantai di ruang tamu di tepi dinding dalam rumah itu yang jarak antaranya dan responden adalah sejauh satu meter. Setelah diperiksa didapati di dalam dua bungkusan akhbar tersebut terdapat sejumlah 24 botol plastic cerah bertudung kuning dan tiap-tiap botol berisi serbuk putih yang disyaki dadah.

Menyambung, timbalan pendakwa raya berhujah bahawa dengan adanya fakta pengguntingan straw oleh responden telah memberi gambaran bahawa responden tahu akan isi yang terkandung di dalam beg plastik tersebut yang diserahkannya kepada SP5 setelah disoal siasat.

Yang Arif yang bijaksana didalam penghakiman bertulisnya mempertahankan alasannya mengapa milikan sebenar dan pengetahuan responden ke atas dadah yang dijumpai itu telah tidak dibuktikan oleh pihak pendakwa sebagai berada pada responden, pendapatan yang mana kami sebulat suara bersetuju. Yang nyata ialah dadah heroin seberat lebih 15 gram telah dijumpai di dalam rumah di mana responden berseorangan berada semasa serbuan dibuat. Heroin yang dibungkus di dalam dua akhbar yang terletak di dalam beg plastik itu tidak berada dalam milikan fizikal responden pada ketika serbuan dibuat. Ia diperolehi selepas soal siasat dijalankan ke atasnya ditempat kejadian itu. Malangnya, apakah soalan yang ditanya oleh SP5 daripada responden dan apakah jawapan yang diberi oleh responden hasil dari soal siasat itu tidak langsung dikemukakan sebagai keterangan oleh pihak pendakwa. Pihak pendakwa tidak bergantung kepada peruntukan s. 27(1) Akta Keterangan 1950 tetapi sebaliknya mengharap mahkamah

membuat penemuan fakta dengan tindakan responden menyerahkan beg plastik berkenaan semata kepada SP5 sudah memadai untuk membuktikan bahawa responden mempunyai pengetahuan mengenai kewujudan dadah di dalamnya dan seterusnya mempunyai milikan ke atas heroin dalam beg plastik tersebut. Tindakan responden menyerah beg plastik berkenaan kepada SP5 tanpa responden memberi maklumat tentang dadah itu terlebih dahulu kepada SP5 tidak boleh dikatakan responden mempunyai pengetahuan ke atas dadah dalam beg plastik berkenaan. Tindakan responden menyerahkan beg plastik semata juga tidak boleh disifatkan sebagai memberi maklumat. Jadi tanpa maklumat diberi oleh responden, pengetahuan responden tentang kewujudan dadah heroin dalam beg plastik tidak dapat dibuktikan dan elemen pengetahuan adalah penting bagi pembuktian milikan. Oleh itu, tanpa maklumat, s. 27(1) Akta Keterangan tidak terpakai dalam kes ini. Lagipun, heroin yang dijumpai di dalam 24 botol yang dibungkus dengan akhbar yang diikat dengan gelang getah yang di isikan di dalam beg plastik sudah pasti tidak akan dapat dilihat dari luar beg plastik berkenaan. Dalam keadaan itu, inference bahawa responden tahu akan apa yang ada dalam beg plastik tidak dapat dibuat. Begitu juga dengan keadaan responden yang menggigil apabila dia disoalsiasat. Perasaan takut di dalam situasi di mana tiba-tiba beberapa orang asing menyerbu masuk ke dalam rumah tersebut tidak semesti menunjukkan kebersalahan disegi undang-undang yang dilakukan oleh responden. Fakta bahawa responden berada dekat dengan beg plastik dan tindakan responden menyerahkan beg plastik semata-mata kepada SP5, tanpa keterangan maklumat mengenai dadah diberi kepada SP5 oleh responden semasa soal siasat, adalah tidak mencukupi untuk membuktikan milikan, dan seterusnya ia tidak selamat untuk membuat kesimpulan bahawa responden mempunyai pengetahuan terhadap dadah tersebut. Dalam kes ini, tidak ada keterangan yang jelas bahawa responden tahu dadah berada didalam beg plastik tersebut. Jadi, tanpa elemen pengetahuan dibuktikan, kami bersetuju bahawa pihak pendakwa telah gagal membuktikan milikan sebenar bagi maksud membangkitkan anggapan pengedaran di bawah s. 37(da)(i) Akta tersebut yang membolehkan responden disabitkan di bawah s. 39B Akta tersebut. Di atas kegagalan ini, kami bersetuju bahawa pihak pendakwa telah gagal membuktikan kesnya pada tahap *prima facie* di bawah s. 39B Akta tersebut. Dengan ini tidaklah pula bermakna responden berhak dilepas dan dibebaskan begitu sahaja di bawah Akta tersebut. Di atas keterangan yang ada pada milikan hakim, ia diberi kuasa oleh s. 158 Kanun Prosedur Jenayah pada bila-bila masa sebelum keputusan diumumkan untuk meminda tuduhan asal tersebut yang bersesuaian dengan keterangan yang ada padanya itu yang boleh mencapai tahap *prima facie*, yang membolehkannya memanggil responden untuk membela diri di atas tuduhan yang dipinda itu.

Di dalam kes ini, Yang Arif yang bijaksana pada akhir kes untuk pendakwa berpendapat bahawa tuduhan asal mengedar dadah tidak dapat dibuktikan pada tahap *prima facie*. Dengan yang demikian, berasaskan keterangan yang ada, pihak pendakwa didapati telah membuktikan pada tahap *prima facie* atas kesalahan responden mempunyai kawalan atau jagaan dadah heroin tersebut. Dengan yang demikian ia telah menggunakan budibicaranya untuk membuat pindaan ke atas tuduhan asal tersebut. Kami berpendapat bahawa keputusan sedemikian oleh Yang Arif adalah tepat dan kami bersetuju dengannya. Seksyen 12(2) Akta tersebut, antara lain, memperuntukkan bahawa tiada sesiapa boleh berada didalam kawalan atau jagaannya apa-apa dadah bahaya yang disenaraikan di dalam Bahagian III, IV dan V kepada Jadual Pertama Akta, kecuali ianya dibenarkan atau dianggap telah dibenarkan di bawah Akta atau peraturan-peraturan yang dibuat dibawahnya. Seksyen 39A(2)(a) pula menyatakan bahawa setiap yang didapati bersalah terhadap sesuatu kesalahan di bawah Akta di mana kesalahan tersebut tidak membawa kepada hukuman mati dan di mana perkara melibatkan heroin yang beratnya 5 gram atau lebih, hendaklah dipertingkatkan hukuman kepada penjara seumur hidup atau tidak kurang daripada 5 tahun, dan hendaklah juga dihukum dengan sebatan yang tidak kurang daripda 10 kali sebatan.

Di dalam penghakiman bertulisnya, Yang Arif yang bijaksana menyebut seperti berikut:

> 10. Walau apapun, Mahkamah dapati pihak pendakwa telah berjaya mewujudkan suatu kes *prima facie* terhadap OKT atas kesalahan mempunyai kawalan atau jagaan dadah heroin dalam P28 pada masa dan tempat material. Memang benar OKT tidak mempunyai milikan fizikal ke atas dadah tersebut, namun keterangan yang ada adalah mencukupi untuk membuktikan penemuan fakta bahawa OKT mempunyai kawalan atau jagaan ke atas heroin dalam P28. OKT telah dilihat berada seorang diri di dalam rumah dan sedang duduk mencangkung satu meter dari P28. Beliau yang mengambil dan menyerah P28 kepada SP5.
>
> 11. Justeru, Mahkamah telah bertindak di bawah seksyen 158(1) KPJ dan perintahkan supaya pertuduhan asal diperturunkan kepada pertuduhan di bawah seksyen 12(2), dan oleh kerana berat heroin melebehi 5 gram seperti diperuntukkan di bawah seksyen 39A(2)(a), maka keesalahan in boleh dihukum di bawah seksyen 39A(2) Akta dan pertuduhan itu digubal seperti berikut:

Kami bersetuju sepenuhnya dengan keputusan sedemikian yang dicapai oleh Yang Arif yang bijaksana dan yang demikian ia telah bertindak dengan betul secara menggunakan kuasa yang diberikan kepadanya untuk membuat pindaan yang sewarnya ke atas pertuduhan asal tersebut. Di atas alasan yang sedemikian, rayuan terhadap sabitan di bawah pertuduhan yang diperturunkan itu haruslah ditolak.

Di dalam kes ini pihak pendakwa raya juga merayu terhadap hukuman yang telah dijatuhkan ke atas responden berasaskan kononnya Yang Arif yang bijaksana telah gagal memberi pertimbangan yang sewajarnya terhadap prinsip penghukuman dalam menjatuhkan hukuman terhadap responden. Adalah dihujah bahawa hukuman 10 tahun penjara beserta 10 kali sebatan yang dikenakan ke atas responden adalah tidak mencukupi apabila mengambilkira jumlah berat dadah heroin dan latar belakang kesalahan lampau responden. Ia mencadangkan hukuman penjara di tingkatkan kepada 18 tahun berdasarkan kes *Kesavan Petchayo lwn. Public Prosecutor* [2003] 1 CLJ 846 di mana Mahkamah Rayuan telah mengenakan hukuman sedemikian setelah menggantikan sabitan dan hukuman di bawah s. 39B Akta tersebut yang dikenakan oleh Mahkamah Tinggi kepada sabitan di bawah s. 12(2) Akta tersebut yang boleh dihukum di bawah s. 39A(2) Akta tersebut saperti di dalam kes sekarang ini.

Kami tidak bersedia untuk menggangu hukuman yang telah di jatuhkan oleh Yang Arif yang bijaksana ke atas responden terhadap pertuduhan yang terpinda itu. Tetapi sebaliknya, kami tidak akan teragak-agak untuk mengganggu keputusan hakim di dalam hal ini jika pihak perayu dapat menyakinkan kami bahawa Yang Arif yang bijaksana telah tersalah mengenakan prinsip di dalam menentukan hukuman yang perlu dijatuhkannya selepas sabitan. Diperhatikan bahawa hukuman yang dijatuhkan ke atas responden adalah di dalam ruang lingkup hukuman yang dibenarkan oleh undang-undang, khususnya Akta Dadah Berbahaya 1952. Keduanya, seperti yang dinyatakan dalam kes *Bhandulananda Jayatilake lwn. Public Prosecutor* [1982] 1 MLJ 83 oleh Raja Azlan Shah Ag. LP (Duli Yang Maha Mulia ketika itu) di ms 84:

> Is the sentence harsh and manifestly excessive? We would paraphrase it in this way. As this is an appeal against the exercise by the learned judge of a discretion vested in him, is the sentence so far outside the normal discretionary limits as to enable this court to say that its imposition must have involved an error of law of some description? I have had occasion to say elsewhere, that the very concept of judicial discretion involves a right to choose between more than one possible course of action upon which there is room for reasonable people to hold differing opinions as

> to which is to be preferred. That is quite inevitable. Human nature being what it is, different judges applying the same principles at the same time in the same country to similar facts may sometimes reach different conclusions (see *Jamieson v Jamieson* [1952] AC 525, 549). It is for that reason that some very conscientious judges have thought it their duty to visit particular crimes with exemplary sentences; whilst others equally conscientious have thought it their duty to view the same crimes with leniency. Therefore sentences do vary in apparently similar circumstances with the habit of mind of the particular judge. It is for that reason also that this court has said it again and again that it will not normally interfere with sentences, and the possibility or even the probability, that another court would have imposed a different sentence is not sufficient, *per se*, to warrant this court's interference.
>
> For a discretionary judgment of this kind to be reversed by this court, it must be shown to our satisfaction that the learned judge was embarking on some unauthorized or extraneous or irrelevant exercise of discretion.

Di dalam kes ini responden telah mengaku salah terhadap tuduhan terpinda. Itu merupakan satu faktor mitigasi yang perlu diberi pertimbangan yang sewajarnya. Yang Arif yang bijaksana telah secara teliti mengambilkira segenap factor sebelum menjatuhkan hukuman tersebut. Pertimbangan utamanya ialah responden telah mengaku salah. Oleh itu pengurangan hukuman perlu diberi di atas pengakuan responden tersebut. Yang Arif tidak menafikan bahawa kesalahan yang telah dilakukan oleh responden adalah amat serius, melibatkan dadah jenis berat iaitu heroin, yang berat timbangannya ialah 27.22, iaitu 5 kali lebih daripada minima 5gm yang disyaratkan. Kemudian, mengikut catatan dalam nota keterangannya:

> Saya tidak teragak-agak mengenakan hukuman penjara selama 15 tahun sekiranya dia tidak mengaku salah dan didapati bersalah selepas perbicaraan penuh. Oleh kerana beliau telah mengaku salah saya beri potongan 1/3 daripada hukuman tersebut walaupun beliau mempunyai kesalahan lampau.

Pada pandangan kami, berpandukan otoriti yang termaklum, Yang Arif yang bijaksana tidak terkeluar daripada landasan prinsip yang telah ditetapkan. Tambahan pula, saperti ternyata awal-awal tadi, perkara ini melibatkan pelaksanaan budibica yang di letakkan ke atasnya di dalam membuat penentuan di dalam kes-kes sedemikian. Selagi pelaksanaan budibicaranya itu tidak tercabar, mahkamah yang lebih tinggi melihatkan perkara sedemikian tidak dengan senang akan mengenepikan dan mengambilalih tugas yang utamanya diamanahkan kepada hakim perbicaraan. Di atas alasan tersebut, kami bersetuju untuk menolak rayuan perayu terhadap hukuman

yang telah dijatuhkan ke atas responden dalam kes ini. Menyentuh hal ketidakcukupan hukuman, ianya bukan soal pemikiran satu-satu pihak tetapi pihak yang tidak puashati mestilah menunjukkan bahawa hukuman yang dijatuhkan itu adalah "manifestly inadequate". Di dalam hal ini kami tidak nampak yang hukuman yang telah dikenakan itu merupakan suatu yang "manifestly inadequate".

Kesimpulannya, rayuan perayu adalah ditolak. Sabitan and hukuman yang dijatuhkan oleh Yang Arif yang bijaksana berasaskan tuduhan yang terpinda adalah disahkan.

YA Abdul Aziz bin Mohamad, HMR, dan YA James Foong Cheng Yuen, HMT telah membaca deraf Alasan Penghakiman ini dan telah memberi persetujuan mereka, kecuali YA Abdul Aziz bin Mohamad, HMR yang kemudiannya menyediakan alasan penghakimannya yang berasingan yang dirasakan ada beberapa aspek dalam kes ini yang telah mempengaruhi keputusannya tetapi tidak terangkum dalam penghakiman saya dan YA James Foong Chen Yuen, HMT.

Abdul Aziz Mohamad JCA:

Apart from the question of the sentence, the only issue in this appeal was whether the trial judge was correct in finding that there was no evidence that the respondent had knowledge of the existence of the heroin. It was essential for the prosecution to prove knowledge because without knowledge there would be no possession and without possession the presumption of trafficking in s. 37(da)(i) of the Dangerous Drugs Act 1952, on which the prosecution relied, would not arise.

The facts, as set out by the learned trial judge in his grounds of decision, were very simple. When the police party entered the house, the respondent, who was alone in the house, was seen squatting on the floor and cutting drinking straws with a pair of scissors. He was interrogated, and as a result he took out from a plastic bag which was on the floor one meter away in front of him two newspaper packages tied with rubber bands and handed them to the leader of the police party, who found in them twenty-four clear plastic bottles containing a white powder, which upon subsequent analysis was found to contain in all 27.22 grammes of heroin.

Paragraph 2 of the petition of appeal stated as follows:

Yang Arif Hakim telah khilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila memutuskan bahawa pihak Perayu gagal membuktikan pemilikan dadah tersebut oleh Responden sedangkan terdapat keterangan yang mencukupi bagi membolehkan Yang Arif Hakim memutuskan sedemikian, iaitu:

(a) Responden hanya berseorangan di dalam rumah tersebut pada masa serbuan dilakukan;

(b) Responden berada dalam jarak yang dekat dengan bungkusan yang mengandungi dadah heroin tersebut;

(c) Responden telah dengan sendirinya menyerahkan bungkusan tersebut kepada SP5;

(d) Tindakan Responden tersebut menunjukkan bahawa beliau mempunyai pengetahuan tentang kewujudan dadah tersebut sebelum beliau boleh menyerahkannya kepada SP5.

Actually it was only paras. (a), (b) and (c) that related to evidence, the evidence being the facts that the respondent was alone in the house, that he was near the packages, and that he handed the packages to SP5, Chief Inspector Zamri, who was the leader of the police team. Paragraph (d) was actually an argument as to the significance of "Tindakan responden tersebut", which I understood to refer to the handing of the packages to the police officer, the significance being that the respondent knew of the existence of the heroin. That argument was advanced in the trial, but the judge rejected it. I thought he was right. Without evidence of what was said to the respondent during the interrogation, the handing of the packages did not necessarily indicate that the respondent knew that the packages contained bottles of heroin. The respondent might have done what he did simply because he was ordered to do it.

Before us the learned DPP did not employ that argument, although included in the petition of appeal. He instead relied for proof of knowledge on a piece of evidence that was not included in para. 2 of the petition of appeal, namely, the evidence of the respondent cutting drinking straws.

The learned DPP urged us to take judicial notice that the pieces of cut straws were intended to be used in the consumption or administration of heroin, the implication from that being, I assumed, that the cutting of the straws was related to the heroin in the packages and that therefore the respondent must have known that the packages contained heroin. I was of opinion that the matter was not one for judicial notice. I had no knowledge, and I believed it is not generally known, how straws would be used for the consumption or administration of heroin. There must instead be evidence

of the use of pieces of straw for heroin consumption or administration. There was no such evidence. Chief Inspector Zamri in examination-in-chief merely said that the respondent was "menggunting straw minuman untuk dijadikan tiub", which was not at all informative because a straw is already a tube. Moreover, the police themselves did not think the evidence of the cutting of the straws was important. There was no seizure of any straw, cut or uncut, so that no straw was an exhibit before the court. Neither was there seizure of the scissors. The investigating officer, who went to the house the day following the arrest of the respondent, said he found several drinking straws on the floor of the house, cut and uncut, and also a pair of scissors, but he did not seize them, and in re-examination he revealed his reason why he did not do so when he said that he did not think that the straws and scissors were important in his investigation.

I was therefore not persuaded by the DPP's submission in the appeal that there was evidence in the respondent's act of cutting the straws from which knowledge could be inferred and that therefore there was possession and the respondent should be called upon to enter upon his defence to the original charge of trafficking.

As to the sentence for the reduced charge of possession under s. 12(2) to which the respondent pleaded guilty, I associate myself with all that my learned brother, Dato' Hj. Abdul Kadir Sulaiman, says in paras. 18 to 21 of his grounds of judgment. In addition, I would like to mention two things.

First, although my learned brother has touched on the case of *Kesavan Petchayo v. DPP* [2003] 1 CLJ 846, I feel it is necessary to emphasize that, as the DPP himself acknowledged, in that case the appellant did not plead guilty to a reduced charge as in this case. He was charged and convicted for trafficking in 11.8 grammes of heroin and 5.2 grammes of monoacetylmorphines in the High Court and sentenced to death. On appeal, the conviction for trafficking was set aside and a conviction for possession under s. 12(2) was substituted for it and he was sentenced to 18 years imprisonment and the mandatory minimum ten strokes of whipping. There was no question of giving a deduction of term of imprisonment on account of pleading guilty.

Second, the DPP said that the judge contradicted himself when he failed to take into account the respondent's previous convictions in sentencing him to 10 years imprisonment, after saying: "Tujuan utama hukuman ialah untuk menghukum OKT atas kesalahan yang dia telah lakukan dan bukan untuk menghukum beliau kerana dia mempunyai kesalahan lampau, walau pun kesalahan lampau itu merupakan satu faktor yang perlu diambil kira dalam menentukan hukuman".

I thought that the judge did take into consideration the previous convictions, but he felt that, even so, 15 years imprisonment was adequate; and with a reduction of one-third for pleading guilty, he sentenced the respondent to 10 years.

I was not able to decide that it was wrong for the judge, in view of the previous convictions, to set the basis term at 15 years. That was because in the appeal we did not have particulars of the previous convictions. We were only referred to the judge's notes recording the DPP's statement that the respondent had five previous convictions, four of which were related to drugs, and that of the four, three were for possession under s. 12(2). The DPP said that the previous convictions showed that the respondent was involved in drugs since 1982. But there were no particulars before us of the drugs involved, their amount, and the sentence imposed. On the other hand, it appeared from the plea in mitigation of the respondent's counsel in the High Court that the last offence was in 1995, six years before the current offence, and that the respondent was a confirmed addict, probably implying that the drugs involved in the four previous drug convictions were for the respondent's own consumption.